DISPUTATIO JURIDICA,
De
CONTRACTIBUS IN GENERE,

Quam

UNIUS & TRINI aurâ favente
Amplissimo JCtorum ordine in celeberrimâ Jenensi Academiâ consentiente,

SUB PRÆSIDIO

HIERONYMI Mühlpforts/
Jenensis, J. U. Doctorandi,

Exercitii gratiâ defendet

PAULUS KRUMPHAAR,
Variscus.

ad d. Februar.

JENÆ,
Typis LOBENSTEINIANIS,
Anno M. DC. XLIII.

VIRO
Magnifico, Nobilissimo, Amplissimo
& Consultissimo

DN. ZACHARIÆ Prüeschencken/

JCto, & Antecessori Juris Publici celeberrimo, aulæ Vinar. Saxonicæ Consiliario gravissimo, Facultatis Juridicæ inclytæ Seniori meritissimo, nec non Dicasterii Provincialis & Scabinatûs, qui hîc est loci, Adsessori spectatissimo, &c Dn. Patrono, Promotori & Præceptori suo omni honoris, & reverentiæ cultu æviternùm prosequendo:

hasce Theses
Juridicas

insinuat

sese suaq; studia commendat
& ad quævis officiorum
genera offert & consecrat

Paulus Krumphaar.



Cum Deo!

PRÆFATIO.

INcredibilem, per vaſtum totius juris quaſi Oceanum diffuſæ contractuum materiæ, amplitudinem, difficultatem, ſummamq; ejus utilitatem, nec non neceſſarium tàm in foro, quàm judiciis uſum, & frequentiam, imò ſapientiam, æquitatem & pietatem veterum Juriſconſultorum ex lumine naturæ profectam, inq; variis, ac æquis contrahendarum rerum formulis reconditam, & pulchrè, accuratèq; à ſummis & claris viris proditam, jam jam vivis & veris depingendi coloribus ut opprimamus & arripiamus occaſionem, haut noſtri ratio inſtituti commodè feret: Quippe breves hic diſputatores, non verò longi erimus Rhetores. Et quis erit etiam, qui vel limina noſtræ juris ſcientiæ ſalutarit, cui non hæc facilè omnia ſint obvia? Hæc enim materia ex variis prolixiſq; & obſcuris Juris conſultorum ſcriptis, imperatorumq; reſcriptis difficilis oſtenditur; In Repub. ob rerum commutationem, utilis demonſtratur; ex hominum indigentiâ, neceſſaria probatur; exq; quotidianô contractuum exercitiô, frequens, cognoſcitur. Quid cauſæ eſt, cur non ex contractuum varietate, eorumq; formulis ad Romanæ Reipub. ſtatum, exquiſitiſſimo artificio ac-

A 2 com-

commodatis, contractus, ſummæ ſapientiæ, & quòd in ſingulis quæri ſoleat, quid quantumq; alterum alteri præſtare oporteat: ſive ad quid alter alteri vel ex naturâ cujusq; contractus, vel ex pactis contractibus adjectis, obligetur, & teneatur, *Tr. p. 1. §. 27. th. ult. c.* juſtæ æquitatis & pietatis eſſe videantur? Nam ea eſt contractuũ æquitas & æqualitas, ut nullius, & ne Principis quidem perſonam aliis privatis & vilibus hominibus præferant, eamq; pluris faciant: nec eorum lancibus Imperatoriæ dignitatis & gloriæ altitudo obſtat, quò minus par jus Principi & plebeio expendant, vel eandem, quam à ſubditis poſtulant, in contrahendo ab Imperatore ipſo fidem exigant. Tanti enim emit rem Imperator, quanti ruſticus *Oldend. in claſſ. 4. pr.* quòd hic non inæqualitas perſonarum, ſed rerum ipſarum æqualitas exactè ſit attendenda. *Weſemb. in π d. J. & J. n. 11.* Idq; eſt, quod facit, ut æquè princeps, ejusq; ſucceſſores, jure naturæ ad contractûs obſervantiam adſtringantur, ac quivis privatus per *c. 1. X. d. prob. ibiq. Canoniſtæ.* quia contrahendis in negotiis principes privatorum jure utuntur *Bachov. ad Tr. p. 1. diſp. 6. th. 7. b & Tr. Weſemb. in π. d. conſt. princ. n. fin. Bald. in c. 1. d. nat. feud.* Quare poſt habitis hujus rei pluribus encomiis, quibus ea ab aliis ſatis exornatur, tantùm qui labor hic noſter futurus, & quô ordine is proceſſurus ſit, paucis ut indicemus, uſus erit. Certos enim mihi fines, terminosq; conſtituam, extra quos egredi non poſſim, ſi maximè velim: ut & mihi ſit propoſitum, de quo agam: & benevolus lector ſtatim in initio expoſitum habeat, quid, & quo modo tractaturus ſim omnia. Explicabimus autem non in-

integram contractuum *materiam*, aut *quasvis* eorum *species*; sed *generalem* duntaxat contractuum considerationem & ventilationem subire nobis est animus, & quidem eâ viâ, ut totum hujus disputationis corpus *quatuor sectionibus* absolvamus. In 1. enim videbimus *definitionem nominalem*, & *realem* in 2. *divisionem*, in 3. *causas & effectum*, in 4. *cotraria*. Quæ omnia ut prosperè procedant, & ex sententia agantur, Divinum numen nostris viribus subveniat, & adsit, precamur!

SECTIO PRIMA.
De DEFINITIONE.

§. 1.

Contractum, à contrahendo dictum, varia apud *authores, gentes*, & *in jure* nomina fuisse sortitum est præmittendum. Dicuntur enim contractus apud *Cic.* res contrahendæ, inprimis *lib. 1. offic. p. mihi 13. & lib. 3.* ubi ita dicit: *tollendum est ex rebus contrahendis omne mendacium: p. 202. & lib. 2. p. 147. Græcis συνάλλαγμα* vocatur *l. 7. ff. d. pactis. Germanis:* Eine bindliche hin vnd wieder Handlunge *Oldend. d. l.* JCti pro contractu utuntur vocabulô negotii *l. 15. d. præsc. verb. l. 17. §. 3. commod. l. 5. d. R. J.* & obligationis, per metonymiam effectu pro causâ posito. *l. 5. d. J. & J.*

§ 2. Vox contractus sumitur *vel Latissimè*, ubi delicta quoq; comprehendit, quæ *lib. 5. Eth.* respectu patientis nominantur contractus involuntarii, & *l. 52. ff. d. re judic.* actio rerum amotarum ex malè contractu, *i. e.* delicto nata dicitur, *vel latè*, quâ significatione venit donatio, transactio *l. 7. C. quod met. caus.* matrimonium *pr. J. d. nupt. l. 7. d. agnosc. liber. §. 3. inf. J. d. donat.* acceptilatio, quatenus ea concurrente consensu creditoris, debitum condonantis, & debitoris condonationem postulantis & acceptantis fit, & inde quasi con-

tractus formam induere videtur. *teste Ludov. Molin. tom. 2. d. contract. disp. 25. in f.* arrhæ datio *l. 17. C. d. fid. instrum.* feudum, pacta legitima, *Dd. vulgo arg. l. 6. d pact. arg. l. 20. d. judic.* Imò quilibet titulus interdum, quò dominium transfertur *l. 1. C. ol. fund. dotal. l. ult. C. d. reb. alien. non alien. l. unic. C. d. contract. judic. vel eorum &c. ibiq. Wesemb. vel propriè* ubi *contractus* nihil aliud *est*, quàm *conventio cum causâ*, sive *synallagmate, i. e.* tale *negotium, quod super dando aut faciendo, aut utroq. simul, geritur, & per se, sine externo juris civilis adminiculô, ad obligationem producendam, est efficax. l. 3. pr. d. O. & A. l. 2. pr. d. V. O. Donell. lib. 12. com. jur. civil. c. 6.*

§. 3. I. *Generis locum* tenet *conventio*, quæ latior est ipso contractu, quia ea quodvis pactum comprehendit, & conventionis verbum generale est, ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendiq; causa consentiunt, qui inter se agunt, imò adeo hoc verbum generale est, ut Pedius *in l. 1. §. 3. ff. d. pact.* dicat, nullum esse contractum, nullam obligationem, quæ non habeat in se conventionem.

§. 4. Hinc asserimus, non rectè generis loco obligationem poni: & à vero aberrare illos, qui contractûs definitionem, perfectè à Labeone propositam in *l. 19. d. V. S.* sentiant; tum, quia obligatio est effectus contractus *l. 1. pr. ff. d. O. & A.* & ita eo posterior, tum quia contractus est factum quoddam *l. 7. §. fin. d. curat. furios. i. e.* tractatus quidam inter contrahentes, qualis *v. g.* inter emptorem & venditorem *in l. 8. vers. quod si videlicet C. d. rescind. vend.* legitur *l. 32. prosoc.* Obligatio verò non est facti, sed juris *§. 1. J. d. Oblig.* Neq; Labeonis propositum fuit, contractum definire, sed solum differentiam inter actum, gestum, & contractum ostendere.

§. 5. *II Differentia specifica* latet in verbo *causa* sive *συνάλλαγμα* *l. 15. d. prascrip. verb. l. 7. §. 1 2. & 4. d. pact.* cujus verbi proprietate tale negotium civile notatur, in quò hinc inde aliquid datur aut fit, vel de aliquo vicissim dando aut faciendo tractatur, uti id explicat *Bachov. ad Tr. p. 1. disp. 20. th. 1. C.*

§. 6. Et hâc differentiâ contractus segregantur à pactorum

ctorum cœtu, in quibus ejusmodi negotium aut causam non reperimus *d. l. 7. §. 4* sed ea in nudo conventionis sive placiti fine consistunt *l. 27. C. loc. l. 15. C. fam. ercisc.*

§. 7. Rejicimus hic *Bachov.* opinionem, qui hanc definitionem solis contractibus innominatis propriam facit *d. disp. 20. th. 1. C.* quia *I.* ipsemet ita vocem causæ sive *συνάλλαγμα* explicat, ut contractibus tàm nominatis quàm innominatis accommodari possit, uti *ex 5. §. patet* & *II.* expressè obstat *l. 7. §. 1. & 2. ff. d. pact.* in quâ Ulpianus duas species constituit conventionum, quæ pariunt actionem, alteram quæ habet nomen, & negotium, alteram, quæ habet solum negotium & causam. Licet enim in priori specie negotii non faciat mentionem, id tamen subesse præsupponit, quod non modo particula adversativa *in d. §. 2, sed;* quæ dissimilitudinem inter contractus nominatos & innominatos propter nomen, quod hi non habent, monstrat; sed & vocula; *tamen:* quâ propter præsentem causam similitudo & convenientia inter utramq; speciem oculis subjicitur. Facit *III.* quod *Cann. lib. 5. teste Wesemb. in π d. pact. n. 9. p. mihi 176. scribit:* Quibus conventionibus inest synallagma & commutatio commertiorum, ex his propter utilitatem commertiorum oritur obligatio civilis. Atqui synallagma in contractibus tàm nominatis quam innominatis est, E. nascitur ex omnibus obligatio civilis. Quod si sit, utiq; præsupponendum in omnibus negotium civile sive causam esse, sine qua nunquam habebimus in conventionibus obligationem civilem ad agendum per se efficacem. Nam in causâ forma essentialis contractus consistit *l. 32. in verb. nullum negotium mecum contraxisti d. reb. cred.*

§. 8. *III.* Diximus, *per se:* id est, *suâ naturâ, virtute intrinsecâ & efficaciâ.* Nam contractibus naturaliter, non aliunde, in est, ut actiones pariant *d. l. 7. §. 1. & 4. d. pact.*

§. 9. *IV.* Sine *externo juris civilis adminiculo:* quamvis enim contractus generaliter à jure civili sint confirmati; illa tamen externa legis confirmatio non facit, ut apud omnes gentes contractus recipi meruerint, & ex iis actiones proveniant.

niant. Qui fructus, concurrente necessitate vel utilitate, ex solâ contractuum natura & negotio, quod ipsi in se habent, prodeunt.

§. 10. Ex quibus patescit discrimen inter contractus & pacta legitima, ex quibus quidem etiam nascuntur actiones *l. 6. ff d. pact.* sed ea ad id *specialiter* lege, vel Senatusconsulto, confirmata sunt. Qualis confirmatio contractibus non accessit, sed ii propter naturam & conditionem suam actionem parere intelliguntur. Extant autem variæ pactorum legitimorum species apud *Tr. p. 1. disp. 6. th. 2. d. Wesemb. in π d. pact. n. 4 gl. ad d. l. 6.*

§. 11. An autem inter pacta legitima pactum compromissorium sit referendum, quæritur? Quod verum videtur *Gipb. disp. d. pact. th. 23. per l. 5. C. d. recept. arbit.* sed contrariam sententeam magis probamus, quòd illa pacta legitima dicantur, ex quibus ad id, quod pacto continetur, actio datur. Sed in *d. l. 5.* ex qua suam *Gipb.* extruere conatur sententiam, actio non ex pacto, sed ex sententiâ arbitri nudo pacto partium electi, vel *tacitè* nimirum silentio 10. dierum, vel *expressè*, subscriptione litigantium, homologatâ, nascitur: idq; in favorem actoris, ut ei victori æquè actione in factum ad exemplum judicati, ac reo, actore condemnatô, exceptione, consulatur, quia post approbationem laudum naturam sententiæ judicialis induere, & quasi transformari videtur. Et ita hunc textum *communiter* accipiunt *Dd. teste Bachov. ad Tr. p. 1. d. 12. t. h 4. C. & D.*

§. 12. *V.* Reliquis verbis in definitione positis *materia* quæ sunt *res & facta*, & *effectus* qui est *obligatio*, exprimitur, *l. 1. d. O. & A.* Quare, quod in *l. 49. d. O. & A.* dicitur, ex contractibus venire actiones, intelligere debemus compendii gratiâ id dictum, mediante scil. obligatione.

SE-

SECTIO SECUNDA.

De

DIVISIONIBUS.

§. 1.

MUltas contractuum *species* & *divisiones* in jure habemus. Est enim *alia* divisio *à materiâ:* undè contractus est vel publicus, vel Ecclesiasticus, vel privatus. *l. 6. §. 3. de his qui ad SS. Ecclesiam conf.*

§. 2. Publicus est, qui fit de rebus publicis, ut vectigalibus, sylvis, salinis, & similibus, quæ in patrimonio populi sive Reipub. esse dicuntur *l. 14. ff. d. acquir. rer. dom. Gipb. J. ad §. 2. J. rer. divis. & §. 2. J. d. in util. stipul. Gothof. ad l. 8. §. 8. d. pan.*

§. 3. Ecclesiasticus est, qui de bonis Ecclesiasticis celebratur, ut sunt *I. precariæ tot. tit. X. d. prec. c. precaria 4. caus. 10. q. 2. l. 14. §. 5. C. d. SS. Eccles. Nov. 7. c. 4. II. Emphyteusis Ecclesiastica,* quam in prædiis suis collegium Ecclesiasticum, adhibitis certis quibusdam solennitatibus *d. Nov. 7. pr. §. 1. & c. 3. §. 2.* & quidem juxta *Nov. 120. c. 6. §. 1.* perpetuò, quod *Nov. 7. c. 3. & c. 7.* prohibitum erat, unde huic Novellæ per *d. Nov. 120.* derogatur, constituere, & concedere potest. *III. pignorationes rerum Ecclesiasticarum.* Quæ modo *generales* sint omnium videlicet bonorum, non sunt improbatæ. *Speciales* verò non valent *d. Nov. 7. c. 1. in verbis: nec per specialis pignoris occasionem* &c. *l. 21. C. d. SS. Eccles.* quia specialis magis afficit rem, quàm generalis *arg. l. 1. d. pig. & hypoth. l. 2. C. eod. IV. Antichresis;* quam ob causam necessariam, puta ut fisco tributa debita solvantur, vel similem necessitatis casum, Ecclesia inire potest. Vbi tamen creditor eâ conditione pignus accipere debet, ut is non omnes pro usuris lucretur fructus, ut in antichresi civili *l. 11. §. si antichresis ff. d. pig. l. 33. d. pig. act. l. 14. l. 17. C. d. usur.* sed duntaxat usq; ad quartam partem centesimæ, *i. e.* quatuor pro centum, & quod super est ex fructibus, hoc in sortem computetur, eamq; minuat *d. Nov. 7. c. 4.* Quomodo antichresis Ecclesiastica in favorem religi-

onis & Ecclesiæ, ab antichresi civili differt, quæ differentia probè est notanda.

§. 4. Privatus est, qui de re familiari fit *l. 7. §. 14. d. pact.*

§. 5. *Alia* divisio descendit *à modo contrahendi*, unde *quidam* contractus dici possunt *immediati*, quidam *mediati: Illi* sunt, quos nosmet ipsi contrahimus; *hi* qui per eos, qui nostro juri sunt subjecti, vel bonâ fide nobis serviunt, aut aliàs sua officia in negotiis contrahendis præstant *tot. tit. J. per quas pers. cuiq. acquir. tit. J. d. stipul. serv. & tit. J. per quas pers. oblig. acquir.* contrahuntur.

§. 6. *Immediati* sunt vel *principales*, vel *accessorii Principales* sunt vel *veri*, in quibus vera, & expressa conventio intervenit, vel *quasi contractus*, quibus subest non conventio expressa, sed tacita *§. 1. in verb. quas ex nullo contractu, §. 2. nullum enim negotium. §. 3. non intelligitur ex contractu J. d. oblig. quæ ex quasi contract. nasc.* Et differunt veri & quasi contractus non nisi *qualitate conventionis*, quod illos *expressa*, hos *tacita* conventio constituit. *l. 13. in f. ff. commod. l. 33. d. cond. indeb. §. pen. J. d. oblig. quæ ex quasi contract. nasc. l. 5. §. 3. ff. d. O. & A.*

§. 7. *Veri* sunt aut *nominati*, aut *innominati: Nominati* sunt, qui ob frequentiam, & certam contrahendi formam ac speciem nomen invenerunt *l. 7. §. 1. ff. d. pact.*

§. 8. Et *horum* quidam sunt *reales*, ut mutuum *pr.* commodatum *§. 2.* depositum, *§. 3. J. quib. mod. re contrah. nonnullus verbalis*, ut stipulatio, *tot. tit. d. V. O. J. & ff. consensuales*, ut emptio venditio *tit. J. d. empt. & ff. & C. d. contrah. emp.* locatio conductio *J. ff. & C. locat.* societas *tit. J. d. societ. ff. pro soc.* mandatum *J. d. mand ff. & C. eod. J. tit. d. oblig. ex cons.* & deniq; *literarum obligatio* de qua in *tit. J. d. liter. oblig.* tractatur. Quæ tamen hodie non amplius est in usu, nec scriptura sola obligationem inducit, sed ad probandū tantùm prodest *Gipb J. ad d. tit. Bachov. ad Tr. p. 1. d. 20. th. 2. B.*

§. 9. *Innominati* sunt, quibus quidem ob sui infrequentiam, & vagam, confusam, & indeterminatam naturam certum nomen jure civili non est impositum, causa tamen &

nego-

negotium subest, ut suâ naturâ ad obligationem producendam habiles sint *d. l. 7. §. 2. Diss. Wesemb. in π. d. pact. n. 9. quē Bachov. ibid. refutat.*

§. 10. Qui *duplicis generis* sunt, vel negotium tam ambiguum & multiplex est, ut nescias ad quam contractûs speciem sit referendum *l. 1. ff. d. præscrip. verb.* vel cum quidem apparet quale sit, sed redigi ad nominatorum ordinem nequit *l. 5. d. præscrip. verb.*

§. 11. Prioris generis est, cum *I.* res æstimata vendenda datur, unde nascitur actio æstimatoria, de *qua in* §. *28. J. d. act. l. 1. & tot. tit. ff. d. æstim. act. agitur*, & *II.* quando certæ rerum species cum speciebus commutantur, quod negotium permutatio dicitur, quam *d. §. 28. l. 1. & tot. tit. ff. & C. d. rerum perm. declarant.*

§. 12. *Posterioris* verò *generis* quatuor *species* referuntur, ut do ut des, do ut facias, facio ut des, facio, ut facias. *l. 5. ff. d. præscrip. verb.* Ex quibus *per se* non descendit condictio, sed actio præscriptis verbis, quâ agitur ad id, ut damneris, quanti mea intersit, contractum fuisse impletum *d. l. 5.* §. *1.* Quæ *actio præscriptis* verbis *duplex* est, alia *quasi ordinaria*, quæ ex quatuor illis articulis sive speciebus contractuum innominatorum nascitur, alia *quasi extra ordinaria*, & *subsidiaria*, quæ ex variis negotiis, quæ sub quatuor illas species commodè referri non possunt, oritur & actione aliâ deficiente ex mera æquitate datur, *l. 11. l. 12.* & passim *ff. d. præsc. verb. ibiq; Wesemb. in π. n. 6. Bachov. ad Tr. p. 1. d. 24. th. 5. C.*

§. 13. *Quasi contractuum species* sunt *I.* negotiorum gestio *§. 1. ff. d. oblig. quæ ex quasi contract. ff. & C. tit. d. neg. gest. II.* tutelæ administratio *§. 2. J. d. tit. III.* rerum communio *J. d. tit. & tit. ff. & C. comm. div. IV.* aditio hæreditatis *d. tit. J.* §. *4.* & *V.* indebitum *d. tit. J.* §. *6.*

§. *14.* *Accessorii* sunt, qui aliis vel ad *securitatem*, ut pignus *§. fin. J. quib. mod. re contrah. & tit. ff. & C. d. pig.* & fidejussio *J. ff. & C. d. fidejuss. l. 1. §. 8. d. O. & A.* vel ad *prioris debiti* vel *proprii* vel *alterius* majorem *confirmationem*, ut constitutum *l. 5. § 11. d. const. pecun.* §. *9. J. d. act. l. 1. C. d. const. pecun*, accedunt. Quamvis ego constitu-

B 2 tum

tum potius pactis legitimis, quàm contractibus adsociandum putem *l.1. d.const. pecun.* nisi quis vocabulum contractus latè usurpaverit.

§. 15. *Mediati* contractus fiunt vel *per servos & liberos simul* i. e. *filios familias, b. f servientes, aut alios liberos:* Idq; fit, vel in *negotiatione maritimâ*, unde datur *actio exercitoria l. 1. §. 4. ff. d. exerc. act. §. 2. J. quod cum eo, qui in alien. potest.* vel *terrestri;* cujus nomine oritur *actio institutoria d. §. 2. J. l. 1. & tot. tit. ff. & C. d. inst. act:* In quibus duabus actionibus conditio & forma præpositionis maximè servanda est, *l. 11. §. 3. d. inst. act.* quæ certam legem, ne extra causam vel rem, cui institores vel magistri navium sunt præpositi, cum iis contrahatur, præscribit. Nam si contra actum erit, adversus exercitorem vel Dominum nulla dabitur actio *d. l. 1. §. 12 d. exerc. act.* vel *per servos, b. f. servientes, & filios f. tantum.* Quod fit 1. in *peculiari mercede*, quô casu competit *actio tributoria*, quâ justa distributio mercis peculiaris à Domino, cui prætor potestatem distribuendi inter creditores permittit, petitur §. 3. *inst. d. tit. l. 5. §. 7. & seq. d. trib. act. l. 1. §. ult. eod.* Nam si servus in peculiari merce i. e. eâ, in quâ Dominus sciens volensq; servo permittit, propriô nomine negotiari, versetur, & quid cum eo ejus rei gratiâ contractum erit, ita prætor jus dicit: ut quicquid in his mercibus extet, quodq; inde receptum sive paratum erit, id inter Dominum, si quid ei debebitur, & cæteros creditores pro rata portione distribuatur *l. 1. d. trib. act. Tr. p. 1. d. 24. th. 8. B. 2. quando servis & filiis familias pusillum patrimonium separatum à Dominicis vel paternis bonis & rationibus habere à patre aut Domino conceditur l. 4. pr. §. 1. d. pecul. l. 37. §. 1. d. acquir. rer. & postmodum servi, aut filii f. non jubentibus, seu ignorantibus dominis aut patribus fam. cum aliis contraxerunt;* quo casu habemus *actionem de peculio* adversus *patrem* vel *dominum:* de qua *vide §. 4, 5, & 6. J. quod cū eo, qui in alien. ex §. 10. J. d. act. 3.* Si *servi & filii familias nullum habeant peculium, vel si habeant quidem, non in solidum tamen:* tenentur *actione de in rem verso*, qui eos habent in potestate, si in rem eorum, quod acceptum est, conversum sit:

qua-

quasi cum his potius contractum videatur, ad quos utilitas contractus pervenit *l. 1. ff. de in rem vers. d. §. 4. J. 4.* si *jussu patris aut Domini servi & filii familias contraxerunt*, ubi in solidum *dominus* & *pater actione quod jussu* conveniuntur, quia quodammodo cum eo contrahitur, qui jubet *l. 1. & ult. ff. quod juss. §. 1. J. quod cum eo.* &c.

§. 16. Deniq; *aliam divisionem* contractus accipiunt *à sui qualitate.* & dispescuntur in contractus *bonæ fidei* & *stricti juris:* quorum passim in jure fit mentio, ut in *l. 5. ff. commod. l. 13. C. d. pact. l. 1. C. d. rescind. vend. l. 21. C. loc. l. 3. C. d. reb. cred. l. 3. C. ex quib. caus. major. l. 3. C. in quib. caus. restit. in integ. l. 21. §. 4. quod met. caus. l. 32. §. 2. ff. d. usur. l. venditor com. præd. l. 22. d. donat.*

Sectio Tertia.

De CAUSIS & EFFECTU.

§. 1.

Causa *efficiens* contractus est vel *principalis*, vel *minus principalis*. *Illa* aut est *remota*, aut *propinqua*. *Remota* iterum *duplex:* vel *est inductiva*, vel *approbativa*. *Inductiva* est *jus divinum* & *gentium*. *l. 5 d. J. & J. §. 2. J. d. J. N. G. & civ. vers. ex hoc jure gentium omnes penè contractus introducti sunt. Approbativa* verò est *jus civile arg. l 17. §. 3. commod. §. 1. in verbis: certo jure civili comprobata sunt J. d. obligat. ibiq; Gipb.*

§. 2. An autem contractus & ex his enatæ obligationes *jure gentium* ad actionem producendam sint efficaces, inter Dd. controvertitur. Ubi, salvô tamen aliorum summorum JCtorum judicio & authoritate, qui in contrariam sententiam abire malunt, *affirmativam opinionem* defendimus, & ratione *rudis generalisq;*, *essentialis* tamen, *formæ*, actiones *ju-*

ris gentium esse statuimus. Quia *1.* magistratus, judicia, & ipsæ Respub. quæ sine judiciis subsistere non possunt, ad jus gentium referuntur, E. etiam actiones, quas in judiciis instituimus, cum magistratus officium suum, in juris & justitiæ administratione, quæ in judiciis exercetur, consistens, non nisi legitimo modo imploratus, interponere soleat *l. 4. §. 8. d. dam. infect.* Non tamen quis existimet, nos ita concludere; quibus illa vel illa Respub. specialis utitur, ea esse juris gentium: Siquidem in confesso est, talia esse juris civilis: Verum exinde æstimandum ducimus, an aliquid sit juris gentium, si communi dictante ratione aliquid apud omnes gentes sit acceptum *arg. §. 2. J. d. J. N. G. & Civ.* cùm aliàs nullus conveniens distinguendi modus juris gentium à civili à posteriori dari possit. Hoc autem in judiciis & actionibus contingere, ita, ut natura dictitet, ne quis patiatur vanis & inanibus promissionibus se decipi, aut suâ se re defraudari, sed ut quod sibi legitimô debeatur modô, petatur, in quo essētia generalis actionis consistit *§. 1. J. d. act.* nemo facilè erit, qui negaverit. Neq; obstat, potestatem juris gentium hac in re parum elucere, & qualis forma actionum illo fuerit jure, non perspicuè apparere: hujus enim rei ratio est in promptu: quia jus gentium ferè non nisi in Ideâ & in abstracto considerari potest, quod applicatum singulis rebusp. induit naturam juris civilis: quæ tamen applicatio non facit, quo minus ea, quæ natura humana constituit, & jam in Rem pub. certam introducta, maneant juris gentium. *II.* quod contractus & obligationes, quas juris gentium esse non negatur, sine remedio actionum & judiciorum, futuræ essent inanes; ideoq; meritò & rationem juris nostri ex obligationibus obtinendi juri gentium acceptam ferimus: sine actionibus enim nemo suum jus in judicio persequi & consequi potest *l. 6. §. fin. d. neg. gest:* neq; nòbis adversatur, quod hic opponi possit; nec hòc modo fore, ut negatis actionibus obligationes sint inutiles: cum executio regiâ manu fieri potuerit; Verum stante hoc: E. sine imploratione officii judicis seu regiæ manûs, à partibus interpositâ, hoc factum? minimè: sed omnino eâ fuisse opus videtur.

Ista

Ista autem imploratio essentialiter ab ipsa actione non differt, uti *post Dd.* notat *Jas. ad pr. J d. act. n. 54. & seqq.* Pro qua assertione vide plura argumenta apud *Wesemb. in π. d. pact. n. 9. & it. d. O. & A. n. 10.* quam probat *Bachov. ibid. & Tr. p. 2. d. sp. 26. th. 1. A. Ufill. ad proœm. d. act. n. 38. & alii multi.*

§. 3. *Propinqua causa* est *consensus contrahentium l. 1. §. 1. d. pact.* Qui in contractibus est vel *verus* i.e. *certis signis declaratus. l. 52. inf. d. O. & A.* vel *præsumptus l. 5. §. 1. d. tit. §. 1. J. d. oblig. quæ ex quasi contr.* vel *simulatus l. 55. ff. d. contrah. empt. l. 16. d. R. J. & tot. tit. C. plus valere quod agitur quàm quod simulate concipitur* vel *ambiguus*, ex quo quid actum, aut planè non, aut difficulter apparet.

§. 4. De ambiguis autem conventionibus seu actionibus hæc regula est observanda, *commodissimum esse, in iis orationem ambiguam ita accipi, quo res, de qua actum est, magis valeat, quàm pereat l. 12. ff. d. reb. dub.* Veluti cum stichum stipaler & sint plures Stichi, vel hominem vel Carthagini, cum sint plures Carthagines, nimirum una in Africâ, altera in Hispaniâ, ita ut ex incertitudine rei vel loci nesciam, quid & ubi præstandum sit. *Quibus in rebus dubiis id semper agendum est, ut quam tutissimo loco res sit bonâ fide contracta*, nisi cum *apertè* contra leges conventum vel scriptum est *l. 21. ff. d. reb. dub.*

§. 5. Quando itaq; verba generalia vel ambigua in contractibus occurrunt, (quamvis ad evitandam obscuritatē vel ambiguitatem tutius esse mihi persuaserim, stipulationes & contractus ita concipi, ut quæcunq; specialiter comprehendi possunt, & debent, apertè contineantur,) tunc necesse est, ne quod conventum, in cassum abeat, ut rectam explicandi rationem petamus, vel *ex jure:* veluti *1.* pater sibi & liberis suis stipulatus, intelligitur, liberis stipulatus ut heredibus, maxime si tum absentes vel nati liberi non essent: Imò si quis simpliciter, & nulla liberorum mentione factâ, contrahit, etiam liberis & heredibus sive successoribus suis cavisse creditur: sive rem dari, tradi vel restitui, sive quid fieri, conventione

tione aut stipulatione comprehendatur *l. 13. C. d. contrah. stipul.* si tamen non aliud ex verbis, intentione, & mente contrahentium æstimandum est. 2. in hac stipulatione: Carthagini dare spondes? tempus jure inesse intelligitur, quo promissor ad pecuniam Carthagini dandam, utatur §. 5. *J. d. V. O.* Et illa interpretatio cæteris omnibus est fortior, quâ integrum jus commune manet, *l. si unus 27. §. pactus 2. ff. de pact. Aym. Cravett. cons. 581. n. 3. in fin. Johan. Gadd. in consil. Marpurg. vol. 3. consil. 26. n. 6.* Ita Lipsiæ in causa D. Johannis Ernesti Schönlebens zu Budißen *Mens. sept. anno 1636. pronunciatum fuit: verb. sent.* Ob nun wol vnter ihnen dieses abgeredet worden / daß allewege der nechste anverwande *Agnat* in dem Lehn allein *succediren* / vnd die andern davon außschliessen soll: die weil aber dennoch nach Sächsischen Lehnrechten / die des Orts gleichfals in vbliger *Observantz* seyn / das *jus repræsentationis*, welches die Brüder Kinder mit denen Brüdern in gleichen Grad vnd einerley anverwandschafft setzet / in dergleichẽ Lehnsfällen statt hat / vnd nicht vermuthlich / daß die mit belehnten dißfals von den gemeinen Sächsischen Lehnrechten / vnd dero *Observantz* abzuweichen gemeinet gewesen / rc. So werden auch des verstorbenen Bruders Kinder nebens dem nochlebenden Bruder zugleich noch den Stämmen / zur *succession* des Lehngutes billich zugelassen V. R. W. *Carpz. p. 3. const. 29. n. 9. 10. 11.* vel *ex naturâ contractus*: ubi ea, quæ sunt de natura contractus tacitè inesse creditur, etiamsi nihil de iis specialiter sit cautũ sive actum, ut *v. g.* in mutuo res ejusd. bonitatis reddatur *l. 3. ff. d. reb. cred.* in venditione; ut venditor præstet evictionem emptori *l. 6. C. d. evict.* vel *ex more & consuetudine*: ea enim, quæ sunt moris & consuetudinis in *b. f.* judiciis debent venire *l. 31. §. 20. d. adil. edict. l. 71. ff. l. cont. empt.* vel *ex æquitate*; ut tantum præstetur, quantum ex æquo & bono dari oporteat, *l. 7. de neg. gest.* Unde remissio pẽsionis ipsi colono facta propter sterilitatem unius anni, non obest domino, si sequentibus annis ubertas contigerit, sed integra pensio, etiam ejus anni, quo remisit, solvenda est *l. 15. §. 4. loc.* vel *ex affectione contrahentium l. 6. inf. d. pign. ibiq; Gothof.*

§. 6.

§. 6. *Minus principalis* est *impulsiva* sive προκαταρκτικὴ quæ est *necessitas & indigentia hominum junctâ justâ conventionis causâ l. 56. ff. d. pact. l. 2. §. circa ff. d. except. dol.*

§. 7. Contrahere autem possunt omnes, qui jure gentium vel civili super dando, faciendo, aut præstando consentire, & sese obligare possunt; sive qui specialiter non prohibentur.

§. 8. Prohibentur autem *1.* pupilli sine tutoris authoritate *§ 9. J. d. in util. stipul. pr. J. de auth. tut. l. 5. pr. §. 1. ff. eod.* *2.* minores curatorem habentes *l. 3. C. d. restit. in integ.* König *in proc. c. 64. n. 3. 9. & 11.*

§. 9. An autem minor curatorem non habens res suas immobiles, aut pretiosas mobiles sine decreto judicis *perfectè* alienare possit? quod negandum censemus, *arg. l. 22. C. d. adm. tut. l. 1. & tot. tit C. d. præd. minor*, ne minor, cui aliàs rerum administratio non facile permittitur, plus juris, quàm curator, decreto judicis rebus minoris administrandis præpositus, habeat, uti idaliàs *disp. d. transf. th. 11.* defendimus.

§. 10. Idq; adeò verum est, ut restitutione contra venditionem sine decreto judicis cum minore contractam, à minore impetratâ, ne pretium quidem emptori sit restituendum, nisi id in *utilitatem* & *verum*, non verò *fictum* & *simulatum*, minoris *usum* versum, & erogatum ab emptore probetur, seu minor ex pretio locupletior factus sit *l. 27. §. 1. in f. d. minor.* Quod maximè in eo emptore procedet, qui tùm pretium dederit, cùm minorem id perditurum non ignoraret *l. 24. §. 4. d. min. l. 32. §. 4. ll. administ. tut.* Imò in *d. l. 32. §. 5.* à Modestino responsum est, nec sumptibus voluptatis causâ ab emptore factis adolescentem onerandum esse: qui tamen ab eod. ædificio ita auferri possunt, ut in facie pristinâ id est quæ fuit ante venditionem, ædificium esse possit emptori auferre permitti oportere.

§. 11. *3. Prodigus l. 6. d. V. O. 4. furiosus, mente captus, l. 1. §. 12. d. O. & A. §. 8. J. d. in util. stipul.* nisi obligatio ex re veniat, ubi & hi & superiores obligantur *l. 46. d. O. & A.*

§. 12. *5.* In *ebrio*, qui furioso quodammodo similis, distinctione est opus inter ebrietatis gradus, pro quorum di-

versitate diversum jus est statuendum, in quam rem vid. *Gædd. d. contrib. stip. c. 7. conclus. 11. n. 166. Tr. p. 1. d. 6. th. 5. A. ibiq; Bachov.*

§. 13. *6. Magistratus Romani, eorumq; officiales l. unic. §. 1, 2, 3. C. d. contract. judic. & eorum, qui circa &c. l. 62. pr. ff. d. cont. empt.* Qui titulus an hodie, cum magistratus perpetui esse cœperunt, suum habeat usum, dubitatur, quod negat *Wesemb. in π. C. ad h. t. Diss.* vero *Bachov. ad Tr. p. 1. disp. 20. th. 4.* quòd, cùm ratio hujus prohibitionis impendeat à præsumta impressione terroris, ead. in perpetuis magistratibus militat, & *d. l. unic. §. 2.* indistinctè loquitur. Quæ opinio ex his rationibus nobis quoq; placet. conferantur *l. 46. ff. d. contract. empt. l. 34. d. reb. cred.*

§. 14. *Causa materialis* sunt regulariter *res in commertio hominum existentes §. ult. J. d. V. O. l. 2. ff. eod,* & *facta d. §. ult & l. 3. pr. ff d. O. & A.*

§. 15. *Hæc* autem *facta* debent 1. esse *honesta.* Nam quæ lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, & ut generaliter dixerim, contra bonos mores & leges fiunt, nec facere nos posse credendum est *l. 15. ff. d. cond. instit. l. 5. C d. LL.*

§. 16. Sed quid sentiendum de promissione, meretrici factâ, an quod illi promissum, exigi possit? Quod ex ratione & ratiocinatione Ulpiani affirmamus, qui *in l. 4. §. 3. ff. d. cond. ob turpem caus. dicit:* condictioni ob turpem causam solius dantis turpitudinem nullum facere locum: & meretricem quidem turpiter facere, quod sit meretrix: non autem turpiter accipere, cum sit meretrix: sed aliter esse, si solius accipientis turpitudo versetur: cui casui hic noster casus, ubi solius dantis turpitudo intervenit, opponitur; ideoq; & omnibus suis membris oppositum esse oportet. At constat, ubi sola accipientis vel stipulantis turpitudo est, nec promissum exigi, & quod datum, condici posse *l. 1. & 2. d. cond. ob turp. caus.* adeo, ut nec promissio, nec datio, suum sortiatur effectum: Cui cum directò contrarius casus sit, ubi turpitudo versatur ex parte solius dantis vel promittentis, in utroq; etiam membro contrarium erit statuendum, ut neq; datum condici,

dici, & quod promissum, postulari possit, & ita datio & promissio valida sit, eiq; qui accepit, exceptio, & stipulanti exactio concedatur. Et aliàs, hic casus, si quid meretrici datum, sive promissum, non differret, ab eo, ubi utriusq; turpitudo deprehenditur, in quo accipienti quidem retentio, sed stipulanti exactio non datur. Quam opinionem communem testatur *Salic. in d. l. 4. §. 3.* eamq; probat optima ratio, quia stipulationi nulla subest causa turpis: Si quidem si meretrix non turpiter accipit, nec turpiter stipulabitur. Convenit quoq; hæc sententia seculo Ulpiani, quo lupanaria permissa, Veneri templa ædificata & ut apud *Tacit. 2. ana*. legimus, matronæ solitæ corpus vulgare, professæ licentiam stupri apud ædiles, ne in pœnam L. Jul. inciderent. Inde idem Ulpianus in *l. 27. ff. d. pet. hered.* testis est, in prædiis multorum honestorum virorum lupanaria exerceri solitum. *Svetonius* quoq; narrat C. Cæsarem Caligulam, illud humani generis portentum vectigal *ex capturis prostitutarum accepisse, qantum uno concubitu quæq; mereret: additumq; ad caput legis, ut tenerentur publico, & qui meretricium & qui lenocinium fecissent*, in *Callg. c. 40.* Et paulo post, *in c. 41.* de eod ita scribit: *At ne quod non manubiarum genus experiretur, lupanar in palatio constituit: distinctisq; & instructis pro loci dignitate compluribus cellis, in quibus matronæ ingenuiq; starent; misit circum fora & basilicas Nomenculatores ad invitandos juvenes senesq;: prabita advenientibus pecunia fœnebris, appositiq;, qui nomina palàm subnotarent, quasi adjuvantium Cæsaris reditus.* Quæ tamen omnia Pauli doctrinæ, quâ omnes scortationes damnantur, repugnant, nec verè Christianum principem aut subditum decent.

§. 17. *II. Possibilia:* Quod enim immpossibile est, neq; pactô neq; stipulatione potest comprehendi *l. 31 d. R. J.* nec impossibilium ulla obligatio datur *l. 188. d. tit* Unde præceptum judicis impossibile, nullius esse momenti respondit *Paulus in l. ult. ff. quæ sent. sine appell.*

§. 18. *Formalis causa* est, vel *essentialis* vel *accidentalis*, *Illa* est, quæ salva rei substantia non potest abesse & consistit

in synallagmate sive negotio civili, de quo supra *sect. 1. §. 5. & 7. in f. actum* & dicitur status & natura obligationis *l. 9. §. 1. d. duob. reis l. 27. §. 2. in f. d. pact.* termini contractus *l. 24. depos.*

§. 19. Et asserimus hic contra Cuja. *c. in tr. C. d. pact. inter empt. & vend.* unum quemq; contractum habere suam quandam propriam formam à lege vel moribus sibi attributam: ne si juxta mentem *Cujac.* contractus ex varietate & qualitate pactorum, quæ contractum & actionem formant, solû pendere statuere velimus, cogamur asserere, nullis adjectis pactis, contractuq; in suis communibus terminis relicto, quid existere posse, quod suâ formâ sit destitutum. Quod sanè esset absurdum: quia forma, ut in physicis, sic etiam in rebus civilibus & actionibus humanis, est, quæ dat esse rei, & quâ destructâ, interit res ipsa *gl. & Dd. ad l. 9. §. 1. in f. ad exhib. l. 7. quod si toto. d. acquir. rer. dom. v. Gipb. in disp. d. act. empt.*

§. 20. *Accidentalia* est, quæ adesse vel abesse, & sine quâ contractus *in se* consideratus, consistere potest. Quæ concernit 1. adminicula *l. 72. d. contr. empt.* quæ sunt *communia*, ut dolus, culpa & casus fortuitus *l. 23. d. R. J. l. 5. §. 2. commod.* de quibus singulis tractant *Rittersh. ad d. l. 23. p. 1. c. 4, 5, & 6. & Hackell. in quæst. Illust. disp. 9. th. 1, 2, & 3.* & *propria*, ut evictio in emptione, quæ ipsam emptionem non perficit, sed ei tantùm adjumento est *l. 72. pr. d. contrah. empt.*

§. 21. 2. Pacta à contrahentibus adjecta: quæ contractibus accedunt vel *utiliter* vel *inutiliter*: *priori casu* vel contractibus *insunt* ita, ut partes contractuum esse censeantur, & vel ob *affinitatem* pacti cum contractu vel *extensionem* per judicis officium actionem contractus informent, quò ad id, quod pacto comprehensum, agi possit, quod accidit in *contractibus b. f. l. 13. C. d. pact. l. 7. §. 5. ff. eod.* & *stipulatione l. 4. §. 3. ff. d. pact.* ubi conditio pacto scil: constituta stipulationi inesse dicitur, *non* etiam *in mutuo*: *l. 11. §. 1. ff. d. reb. cred.* Et ratio differentiæ est, quod *duplex* sit *causa*, quæ faciat, quò minus pacta in continenti adjecta contractibus insint, vel quod re ineantur *arg. l. 17. d. pact.* & pacta utpote consensu constantia, iis incorporari & partem eorum efficere nequeunt: vel

quod

quod eorum stricta sit natura, quæ ad pacta non recipiat extensionem. Ubi itaq: utrumq; impedimentum adest, sicuti in mutuo, simpliciter pacta inesse negamus: ubi verò utrumq; deest, facilius, & frequentius pacta inesse legimus, quod fit in contractibus consensu constantibus: quando verò alterutrum tantùm in conventione occurrit, insunt quidem pacta, sed rarius & difficilius, quod videmus in *stipulatione arg. l. 1. §. 12. ff. d. pact.* & *contractibus b. f. realibus*; vel *transformant contractum*; tunc pactis circa *substantialia* contractibus consensu constantibus sive in continenti sive ex intervallo interpositis, prior contractus renovatus; imò novus constitutus videtur *l. 7. §. 6. l. 27. §. 2. d. pact.*

§. 22. *Hæc* vero *transformatio* fit *tripliciter* 1. ab initio quasi inducendo alium contractum, cum nimirum substantialibus sunt pacta contraria, & exempla sunt in *l. 6. §. 1. d. act. empt. l. 6. d. præscrip. verb.* 2. transformando in vicinum contractum, ut *in l. 80. §. ult. d. contract. empt §. ult. J. mand.* 3. alterando contractum, quod fit, cum non adest contractus affinis, & tamen æquitatis ratio pactum servandum suadet; quo casu contractus fit irregularis ut in *l. 24. l. 26. ff. depos. l. 31 locat. §. 2. J. loc. Bachov. ad. Tr. p. 1. d. 26. th. 6. & th. 3. B. C. & disp. 27. th. 9. B.*

§. 23. *Inutiliter* pacta adjiciuntur, quando 1. contractus est talis, qui ea in se non recipiat, cujusmodi exempla in jure passim habemus, veluti si convenerit, ut in b. f. judiciis dolus non præstetur *l. 23. d. R. J.* aliud exemplum est in societate leoninâ *l. 29. §. 2. pro soc.* & æternâ *l. 70. eod.* in dote aliquod *l. 27. §. 2. in f. ff. d pact.* in precario *l. 12. ff. d. precar.* aliud in emptione & venditione circa adminicula in *l. 72. pr. ff. d. cont. empt.* 2. quando non adest contractus vicinus, in quē transmutatio fieri possit, nec ratio æquitatis observantiam pactorum suadet, exemplum poterit esse, si quis in contractu promiserit, se nolle à suo confecto testamento, & declaratâ

non redit uti ait *Constantinus Imper. in l. 1. C. d. SS. Eccles. 3.* Quando, deficiente judicis officio, extensioni locus non est: cujusmodi exemplum sumitur ex mutui datione. Pactum in hoc contractu, ut debitor plus reddat, quàm acceperit, putà, viginti pro decem, est inutile: neq; hîc nascitur obligatio ultra decem: quia mutuum re contrahitur, non potest igitur re nasci obligatio, nisi quatenus datum fuerit *l. 17. pr. d. pact. l. 11. §. 2. d. reb. cred.* Neq; valet, si, non ut mutuum, illud superfluum saltem tamen, ut usuram, aut accessionem pecuniæ creditæ, peti posse, dixeris: Quia in strictis judiciis propter eorum strictam rationem & naturam officio judicis non æquè usura, atq; in bonæ fidei contractibus, id quod interest, obtineri potest *l. 49. §. 1. d. act. empt. l. 54. pr. loc.* nam in strictis contractibus, (quale est mutuum) usuræ peti non possunt citra vinculum stipulationis *l. 3. C. d. usur. cum similibus.*

§. 24. *3.* Ad *accidentalem formam* pertinet *adjectio temporis*: Nam obligationes, præcipuè dandi, neq; induci neq; finiri tempore possunt. *l. 44. §. 1. d. O. & A. 4. conditionis d. l. 44. §. 2. 5. modi §. 7. d. l. & loci. tot. tit. de eo qui cert. loc. 6. qualitas accessionis*: quæ *duplex* est, *rei* & *personæ*; *Rei* cùm mihi decem, aut Titio hominem stipulor: Personæ, cum mihi aut Titio stipulor *d. l. 44. §. 4. & §. 4. J. d. in util. stipul. 7. scriptura l. 17. C. d. fid. inst. pr. J. d. empt.*

§. 25. *VII.* Deniq; *collatio conditionis* contractus *in arbitrium extranei, nominati* ut Titii, non verò *incerti, l. 25. pr. loc. l. ult. C. d. contrah. empt.* aut *debitoris expressè*: ne sit in ejus arbitrio, an debeat *l. 2. §. 2. de eo quod cert. loc. & c l. 7. ff. d. cont empt. l. fin. & 13. C. eod.* sive ex voluntate debitoris obligatio statum capiat *l. 108. §. 1. d. V. O.* Quis enim putet, hanc valere stipulationem, quâ quis stipulanti decem respondeat, se daturum, quid vel quantum fuerit arbitratus; Et talis stipulatio quidem non valet, si arbitrium *rem ipsam* debitam *ejusq; quantitatem* concernat: Aliter verò res habet, quando non contractus, sed *aliquid extra ipsum* in debitoris arbitrium confertur *l. 7. pr. d. contrah. empt. l. 24. loc.* Nec obstat hîc *l. 3.*

C. d.

C. d. dot. promiss. quæ refertur ad privilegia dotis, ob cujus favorem singulare est introductum *Hett. 5. obs. 21.*

§. 26. *Causa finalis* est, ut commutatione rerum, sive operarum nostrarum *indigentia proximi* sublevetur, nostrumq; ei auxilium præsto sit. Unde probè dixisse videtur *Oldend. Class. 4.* : Omnes contractus pertinere ad finem benefaciendi proximo, & in hoc eorum verum consistere usum, ut proximo nostro nostris facultatibus subveniamus. Quare eorum propositum nobis non arridet, qui in *vili quæstu principalem* contractuum *finem* quærere cupiunt, sicuti id facit *Giph. J. ad tit. d. oblig. in f. Utilitas* quoq; *Reipub.* ac *hominum* inter ipsos *consociatio* contractuum exercitio conservatur. *Ritterh. ad l. 23. d. R. J. p. 2. c. 16. p. 218.*

§. 27. *Effectus* est *obligatio*, cujus proprium est, non ut nobis quid ipso jure acquirat, sed ad dandum faciendumq; aliquem obliget. *l. 3. ff. d. O. & A. l. traditionibus C. d. pact.* & *actionem personalem* ad id, quod est in obligatione, exigendum producat *arg. l. 42. §. ea obligatio d. procurat §. 1. J. d. act.*

SECTIO QUARTA
De
CONTRARIIS.
§. I.

Contractui adversantur *I. error* & *dissensus*, si nimirum aliud hic, aliud ille sentiat *l. 57. d. O. & A. l. 83. d. V. O. l. 137. §. 1. eod. l. 9. pr. ff. d. contrah. empt. l. 14. l. 41. §. fin. eod.*

§. 2. *Error* quoq; *causa* conventioni nocet, adeò ut si aliâ opinione rem, quàm quâ mihi data sit, accipiam, nihil agitur, unde si *v. g.* pecuniam mihi quasi donaturus dederis, & ego eandem quasi mutuam accipiam, neq; donatio est, ne-

diſſenſus & error impedit. Sine titulo autem dominium tranſire nequit *l. 31. d. acquir. rer. dom.*

§. 3. Sed ſi hoc caſu nummi ſint conſumti, an danti detur eorum repetitio? Ad quod *negativè* reſpondetur, & repetenti *exceptio doli mali* objici poterit, quia ſecundum ejus voluntatem nummi ſunt conſumti *d. l. 18. pr.* conſumtio enim bonâ fide utentem, dominum cùm faciat, ſimul etiam æquitati exceptionis locum faciet. Quæ tamen exceptio condicenti non obſtabit, ſi caſum invertas, & pecuniam mutui cauſâ datam, tanquam donatam acceptam proponas *d. l. 18. §. 1.*

§. 4. *II. Vis & metus:* quia nihil conſenſui, qui in contractibus ſummè eſt neceſſarius, tàm contrarium eſt, quàm vis & metus *l. 116. d. R. J.* Unde licet *conſenſus coactus*, qui etiam eſt ex *ratione ſubtili* conſenſus *l. 21. §. pen. quod met. cauſ. Paul. lib. 1. tit. 7.* contractum per ſe ſubſiſtentem inducat, Prætor tamen omne, quod metu geſtum, *reſtitutione in integrum* reſcindit *l. 1. & tot. tit. ff. quod met. geſt.*

§. 5. *III. Dolus* quoq; contractus facit inutiles, *l. 7 pr. d. dol. l. 1. C. d. reſcind. vend. ibiq; Gothof. l. 16. §. 1. d. minor:* et quidem contractus *ſtricti juris* ſive *dolus inciderit*, ſive *cauſam contractui dederit*, ope exceptionis *l. 36. d. V. O.* quia hi contractus ex ſubtilitate juris civilis ſubſiſtunt, & actio ex iis naſcitur, quam objectio exceptionis doli mali impugnat & excludit, *l. 5. C. d. inutil. ſtipul. l. 36. d. V. O.* Contractus verò *b. f. conſenſuales* ipſo jure, *ſi cauſam* dolus contractui dederit, fiunt *nulli* & *inefficacès*, *per d. l. 7. & l. 16. §. 1. d. minor l. 3. in f. ff. pro ſoc.* quia b. f. nihil adeo adverſatur, quàm dolus *l. 57. §. fin. d. contrah. empt.* & ubi dolus cauſam dedit contractui, nulla videtur ſupereſſe actio, *per l. 3. de reſcind. vend.* ubi dicitur ex empto agi non poſſe, quia huic judicio exceptio doli inſit, quam omnibus b. fidei judiciis ineſſe probatur ex *d. l. 3. l. 84. §. 5. d. leg. 1.* Ubi autem in his conventionibus *dolus* tantum *incidit*, poteſt is per actionem purgari, quando deceptus agit *d. l. 7. §. 3. l. 13. §. 4. d. act. empt.*

§. 6.

§. 6. Dixi jam: *Consensuales:* ut excludam *b. f. reales,* quos dolum causam dantem, nullos efficere posse, haut credam, quòd cum magnus effectus sit traditionis, per quam hi contractus perficiuntur, vix propter dolum nulli videri possunt: quoniam, si stipulationem nuda verba, præter quæ nihil in ea est, nisi consensus, sustinent, ead. ratione commodatum, vel pignus propter interventum rei sustineri poterit; *arg. l. 2. C. quando licet ab empt.* quæ etiam ratio est, cur mutuum ipso jure subsistat; facit 2. quod textus juris, quibus *Dd.* pro omnibus b.f. contractibus hic utuntur, de contractibus consensu constantibus tantum agant, veluti *d. l. 16. §. 1. d. min. l. 3. pro soc. l. 7. pr. d. dol. id. demonstrant.*

§. 7. Coronidis loco quæritur, an *turpis causa,* in conventione *expressè* posita, *de cujus turpitudine constat,* ejus sit effectus, ut stipulationem faciat *ipso jure* nullam? Quod *affirmare* videtur *l. 5. C. d. cond. ob turp. caus. l. 26, 27. l. 123. d. V. O.* Sed *contraria sententia* apud nos palmam mereatur, nostrumq; suffragium auferat, propter *leg. pen. ff. d. condict. ob turp. caus.* ubi petitor exceptione submoveri dicitur, quòd validitatem contractus certè arguit, accedit quoq; ratio, quòd causa non sit de essentia stipulationis, nec promissioni cohæreat *arg. l. 2. §. circa & seq. d. dol. mal. except.* & 3. quòd causa turpis non impedit translationem dominii, quia condictionis natura ostendit, reum esse dominum: E. nec impediet oriri obligationem, quoniam & hæc & illud sunt ex jure gentium, & nuda traditio, ubi nulla præcedit causa, non transfert dominium *l. 31. d. acquir. rer. dom.* facit deniq; *l. 7. §. 8. ff. d. pact.* ubi stipulatio super re illicitâ rescindenda dicitur.

§. 8. Neq; obstant *textus contrarij,* quia rectè dicitur stipulationes turpes esse nullas, *respectu effectus,* datâ nimirum & oppositâ exceptione *l. 5. C. d. inutil. stipulat. Gothof.* *ad l. d. 27.* multo minus concludit argumentum, denegari

ob turp. caus. ubi ait, ex eo, quod in *d. l. 5. de* negandas esse actiones dicitur, præsupponi, quod revera aliquæ sint actiones.

COROLLARIA.

I.

Rebus venditis per beneficium *l. 2. C. d. rescind. vend.* avocatis, hypotheca, sive pignus in iis, ab emptore tempore possessionis constitutum, non resolvitur.

II.

Illud ipsum, quod in jure respectu *servientis* prædii, *Servitus* vocatur, respectu *dominantis*, *jus* appellari potest.

III.

Servitus itaq; & jus quoad *materiale* sunt idem: quoad *formale* verò diversa.

IV.

Sed servitus, *quatenus Servitus*, sivè

in

in genere sivè *in specie* accipiatur, non rectè per *jus* definitur.

V.

Rectius enim servitus *formaliter* considerata per *privationem*; & ejus *species* per *Servitutem* definiuntur.

VI.

In servitutum realium essentiâ cognoscendâ *immediatè* & *primariò* intellectus noster ad prædium serviens; *Secundariò* & *mediatè* ad prædium dominans defertur.

VII.

Interim tamen ex optima ratione *Bachovius* servitutes reales â prædiis dominantibus denominat.

VIII.

Malè autem ille asserit, iter, actum, & viam, *specie* non differre.

IX.

Iter & actus habent sed ad viam ut partes, & vicissim via ad iter & actum ut totum.

SACROSANCTAE TRIADI
SIT LAUS, HONOR, ET
GRATIARUM ACTIO
IN INFINITA
SECULA.

